# المسؤولية الناشئة عن الأشياء

الأستاذ الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي
رئيس قسم الفقه الإسلامي ومذاهبه - بجامعة دمشق - كلية الشريعة
- سابقاً -

صفحه أبيض

# تقـديم

الحمد لله حمداً يوافي نعمه ويكافيء مزيده، والصلاة والسلام على خير خلق الله وعلى آله وصحبه ومن والاه وبعد:

فإن موضوع «المسؤولية الناشئة عن الأشياء» في نطاق المسؤولية التقصيرية مهم جدا، وبحثه طريف وممتع، ويزداد طرافة ومتعة إذا تمت فيه المقارنة بين أحكامه في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية والإسلامية، فالمقارنة أو الموازنة تظهر المزايا والفروق، ومدى الخلافات القائمة في القوانين الوضعية لفقهنا.

فإذا اقترن بالإحكام الفقهية قرار مجمعي فقهي، تقوَّت هذه الأحكام، وتجلَّت متانة فقهنا وغاياته في التزام النصوص الشرعية أولا، ومراعاة مقتضيات الحق والعدل ثانيا، وإبراز فائدة تطبيق الحكم الشرعي وبيان ضرورته وعدم الحيدة عنه.

ويحتاج الموضوع لتبيان كثير من جوانبه وجزئياته الموزعة في ثنايا بطون كتبنا الفقهية المطولة، كما يحتاج لتبسيط أحكامه وتيسير فهمها، والرجوع إليها باعتماد الاسلوب الجديد الواضح، والمصطلحات الحديثة فيه.

وهذا ما أفعله في هذا البحث.

**خطة البحث:**

**يتناول الموضوع أربعة أقسام:**

- مسؤولية حارس الحيوان (جناية الحيوان).
- مسؤولية حارس البناء (انهيار البناء أو الحائط).
- مسؤولية حارس الآلات والأشياء (الآلات والأشياء الجامدة غير البناء).

- المسؤولية عن الإتلاف باستعمال الطريق العام.

وبحث كل قسم يحتاج لمعرفة أصل المسؤولية شرعا، وأساس المسؤولية، والمسؤول عن التلف، والحكم الشرعي فيها، وموقف القوانين الوضعية والإسلامية من كل قسم. ثم الخاتمة، أو الخلاصة.

## مسؤولية حارس الحيوان

يتناول هذا الموضوع: الأصل في هذه المسؤولية، وأساسها، وآراء الفقهاء في ضمان مايتلفه الحيوان العادي، والحيوان الخطر، والمسؤول عما يتلفه الحيوان، حكمة الضمان أو سببه في أضرار الحيوان في الطريق والزرع، والموقف القانوني ومقارنته بالحكم الشرعي.

### الأصل في هذه المسؤولية:

الأصل العام في الفقه الإسلامى: أن فعل الحيوان وما ينشأ عنه من ضرر: أن يكون جُبَارا، أى هدرا، لا يتتبع مساءلة، لأنه لا ذمة له ولا إدراك، ولقوله ﷺ: (العجماء جُرْحُهَا جُبَار)[1] أي الدابة المنفلتة التى لا يكون معها أحد هدر، لان الجبار، الهدر، ويكون بالانفلات عادة، والعجماء: الدابة، وسميت البهيمة عجماء، لأنها لا تتكلم. وجاء في بعض الروايات: «السائمة جُبَار» والسائمة: هي الدابة المرسلة فى رعيها.

قال الشوكاني: وظاهر الحديث: أن جناية البهائم غير مضمون، ولكن المراد، إذا فعلت ذلك بنفسها، ولم تكن عقورا، ولا فرَّط مالكها في حفظها، حيث يجب عليه الحفظ، وذلك في الليل كما يدل حديث حرام بن محيصة (الآتي ذكره) وكذلك في أسواق المسلمين وطرقهم ومجامعهم، كما يرشد إليه حديث النعمان بن بشير (الآتي بيانه)[2].

---

(١) أخرجه الجماعة عن أبي هريرة (منتقى الأخبار في نيل الأوطار للشوكاني ٤/١٤٧،٥/٣٢٤).

(٢) نيل الأوطار ٥/٣٢٥ .

واتفق الفقهاء على أن صاحب الحيوان ضامن لما يتلفه إذا كان سببا في الضرر، بأن تعمَّد الإتلاف بواسطة الحيوان، أو قصر في حفظه، فإن لم يكن متسببا فى الضرر، فإن الفقهاء اختلفوا فى شأن تضمين صاحبه(١).

فإذا أتلف الحيوان شيئا أو تسبب بخسارة وضرر لأحد الناس، فليس على صاحبه شيء من الضمان، مالم ينشأ عن تعد منه أو تقصير، مثال ذلك(٢).

- لو ربط شخصان فرسيهما فى مكان معد لذلك، فأتلف فرص أحدهما فرس الآخر، فليس من ضمان على صاحب الحيوان المُتْلِف (المجلة م ٩٢٩).
- كذلك لا يترتب على صاحب الهرة ضمان فيما لو أتلفت طيرا لإنسان.
- وان نطحت جاموسة إنسان إنسانا، فقتلته، فلا ضمان كذلك على صاحب الحيوان المُتْلِف. وذلك مالم ينشأ عن تعد من صاحبه أو تقصير، يكون بما أتلف الحيوان ضماناً.

**مثال ذلك:**

- لو أطلق شخص حيوانه في مزروعات آخر، يكون ضامناً بما يتلف الحيوان.
- لو رأى إنسان حيوانه، وهو فى مزروعات آخر، ولم يمنعه، فيكون ضماناً لكل مايحدثه الحيوان من الاضرار، لانه يكون متعدياً في الحال الأولى، ومقصرا في الحالة الثانية (المجلة م ٩٢٩).
- ولو ترك إنسان حيوانه مطلقاً في الطريق العام، وهو مما لا يطلق فى الشوراع، فأتلف مالاً أو قتل إنساناً، فتلزمه دية القتيل أو قيمة المال المتلف.

وقد ورد فى المادة (٩٢٩) من المجلة: أن صاحب الثور النطوح والكلب

---

(٢) نظرية الضمان للدكتور وهبة الزحيلي: ص ٢٥٨ .
(٣) المذكرة الايضاحية للقانون المدنى الأردني ٢/ ٣٢١ .

العقور يكون ضامنا ما أتلفه فيما إذا تقدم إليه من أهل محلته أو قريته، بقوله:(حافظ على حيوانك ولم يحافظ عليه)[١].

فصاحب الدابة لا يسأل عن فعلها الا إذا استطاع منعها، ولم يمنعها، فيحنئذ يضمنه.

**والخلاصة**: أن ضمان جناية الحيوان إنما يرجع إما إلى تقصير صاحب الحيوان، وإما إلى تعديه، وأن عدم الضمان إنما يرجع إلى عدم التقصير وعدم التعدى من صاحبه.

**أساس المسؤولية:**

إن مسؤولية صاحب أو مالك الحيوان عما يتلفه تقتصر على تطبيق القواعد العامة فى الضمان أو المسؤولية، وهي إلزامه بالضمان في حال التعدي أو التقصير فى الحفظ، والمسؤولية شرعا مقصورة على المالك ومن في حكمه كالغاصب والمستأجر والمستعير. وأما القوانين الوضعية (المصرية والسورية والعراقية والكويتية) ومعها القانون الأردني، فإنها أقامت مسؤولية صاحب الحيوان على أساس الخطأ المفترض، وأساس فكرة الحراسة، لا الملك، أي أن ذا اليد على الحيوان مالكا كان أو غير مالك، أي حارس الحيوان هو المسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر. وتظل الحراسة القانونية لمالك الحيوان، ولو لم يكن الحيوان تحت يده ماديا، كما في حالة تسرب الحيوان أو ضلاله.

**آراء الفقهاء فيما يتلفه الحيوان:**

الحيوان إما أن يكون عاديا أو خطرا كالفرس الكدوم (العضوض) والبغل الشموس، والكلب العقور، ولكل نوع حكم.

---

(١) وانظر أيضا المذهب للشيرازي ٢٢٦/٢، وتبصرة الحكام بهامش فتح العلي المالك ١٧٧/٢-١٧٨ ط الحلبي سنة ١٩٥٨ .

**١- ضمان جناية الحيوان العادى:**

للفقهاء اتجاهان في ضمان فعل الحيوان: اتجاه الحنفية والظاهرية، واتجاه جمهور الفقهاء.

**الاتجاه الأول للحنفية والظاهرية:** يرى الحنفي(١) أنه إذا أتلف الحيوان شيئا بنفسه مالا أو إنسانا، فلا ضمان على صاحبه إطلاقا، سواء وقع ذلك ليلا أو نهارا، أي من الدابة إلا أن يحملها صاحبها على الإتلاف أو الجناية، للحديث المتقدم: «الْعَجْمَاء جُرْحُها جُبَار» أى المنفلتة هدر (المجلة: م ٩٢٩). فإن كان معها صاحبها سائقا أو راكبا أو قائدا أو أرسلها ونحو ذلك، ضمن ماتتلفه.

وعلى هذا قالوا: إذا اتلف الحيوان شيئاً في المراعي المباحة، لا ضمان فيه، كما لو كان لقرية خيول أو بقر في المرعى، فعض أحدهما، أو ضرب برجله، فأتلف حيوان شخص، لا ضمان على صاحبه، وذلك بخلاف المحل المملوك، فإن الضمان على غير المالك، كأن يكون لرجل مربط، فيجئُ آخر، ويربط دابة عند دابة المالك، فتتلف دابة المالك، فالضمان على المعتدي، ولا ضمان على المالك إذا أتلفت دابته دابة الآخر(٢).

وكذلك قال الظاهرية(٣): لا ضمان على صاحب الحيوان فيما يفسده من دم أو مال، لا ليلا ولا نهاراً، إلا إذا قصد الاضرار بالآخرين، أو باشر التلف أو أمر به، لأنه المحرك لها، أو كان قائدا أو راكبا أو سائقا، وفيما عدا ذلك لا ضمان، لأن جُرْحُ الْعَجْمَاء جُبَار، بحكم رسول الله ﷺ.

**الاتجاه الثاني لجمهور الفقهاء**

(المالكية في الراجح عندهم، والشافعية والحنابلة)(١):

---

(١) البدائع ٢٧٣/٧، درر الحكام ١١١/٢ وما بعدها، جامع الفصولين ١١٤/٢، ١١٩، مجمع الضمانات للبغدادي: ص ١٨٥، ١٩١ تكملة فتح القدير ٣٤٤/٨-٣٤٧ .

(٢) القواعد الفقهية للشيخ المفتي محمود الحمزاوي ص ١٩٥ .

(٣) المحلى لابن حزم: ٦/١١ وما بعدها، ١٢، مسألة ٢١٠٦، ٢١١٠ .

(٤) المنتقى على الموطأ ٦١/٦، بداية المجتهد ٤٠٨/٢، ٣١٧، الفروق للقرافي ١٨٦/٤، الشرح الكبير للدردير ٣٥٨/٤، القوانين الفقهية: ص ١١٣/٤، المهذب ٢٢٦/٢، اعلام الموقعين ٢٥/٢، الطرق الحكمية لابن قيم: ص ٢٨٣، الافصاح لابن هبيرة: ص ٣٧٥ .

يرون أن ماتفسده الدواب والمواشي من الزرع والشجر ونحوه مضمون على صاحبها، أو راعيها، إن لم يوجد صاحبها إذا وقع الضرر ليلا. ولا ضمان فيما تتلفه نهارا، إذا لم يكن معها صاحبها كالمسيبة في البراري. فإذا كان معها صاحبها أو ذو اليد، كالغاصب والمستأجر، والمستعير، راكبا أو سائقا، أو قائدا، فهو ضامن لما تفسده من النفوس والأموال، لما روى حرام بن محيصة: أن ناقة البراء بن عازب دخلت حائطا (بستانا) فأفسدت فيه، فقضى نبي الله ﷺ: أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها(١) أى مضمون.

والخلاصة: قال القاضي عياض: أجمع العلماء علي أن جنايه البهائم بالنهار لاضمان فيه، إذا لم يكن معها أحد، فان كان معها راكب أو سائق أو قائد، فجمهور العلماء على ضمان ما أتلفته، وقال داود وأهل الظاهر: لا ضمان بكل حال، إلا أن يحملها الذي هو معها على ذلك أو يقصده(٢).

وبناء عليه يظهر حكم مايأتي بالاتفاق:

(أ) من أوقف دابته في طريق عام أو سوق، يضمن ماتتلفه كما تقدم، لتعديه بإيقافها في أماكن التجمع، وشغل الطرقات به، ودليله حديث النعمان ابن بشير :(من أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين، أو في سوق من أسواقهم، فأوطأت بيد أو رجل، فهو ضمان)(٣).

(ب) من أرسل دابته أو سيبها في الأسواق أو الطرقات العامة، يضمن ماتتلفه أيضا، لأن التسيُّب يكون في البرارى والمراعي، لا في الطرقات الآهلة بالناس، ولا في ملك أحد.

---

(١) رواه مالك في الموطأ والشافعي وأحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه والدار قطني وابن حبان وصححه، والحاكم والبيهقي (نيل الاوطار ٣٢٤/٥).

(٢) شرح مسلم للنووي ٢٢٥/١١ .

(٣) رواه الدار قطني، وقال السيوطي في الجامع الكبير: رواه البيهقي وضعفه (نيل الاوطار ٣٢٤/٥ وما بعدها).

(ج) من ركب دابة أو ساقها في الطريق، أو قادها في ملك الآخرين بغير إذنهم، فاتلفت شيئا، بيدها أو رجلها أو رأسها يضمنه اتفاقا، لأن المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة فيما يمكن الاحتزاز عنه، ولانه متعد بادخالها فى ملك غيره بدون إذن منه.

فلو حدث ماذكر في السير في ملكه، لم يضمن ربها إلا في الوطء وهو راكبها، لأنه مباشر للفعل بثقله، ولو حدث المذكور في ملك غيره بإذنه، فهو كملكه، فلا يضمن، كما إذا لم يكن صاحبها معها، وإن لم يكن بإذنه ضمن ماتلف مطلقا لتعديه.

ولا يضمن الراكب عند الحنفية والحنابلة والمالكية خلافا للشافعية مانفحت برجلها أو ذنبها أو ذنبها سائرة، أو عطب إنسان بما راثت أو بالت في الطريق سائرة أو واقفة لاجل ذلك، لأن بعض الدواب لا يفعله إلا واقفا. ويضمن الراكب والقائد والسائق ماجنت بيدها أو أصابت من نفس أو جرح أو مال عند الجمهور، خلافا للمالكية، مستدلين بالحديث «الْعَجْمَاء جُرْحُها جُبَار» ودليل الجمهور :«الرِّجْلُ جُبَار»[1]. وتخصص الرِّجْلِ بكونه جُبَاراً دليل على وجوب الضمان في جناية غيرها، وحديث «العجماء» محمول على من لا يد له عليها[2].

(د) من أوقف الدابة حيث توقف الدواب، أو ربطها فى مكان معد لذلك، فأتلفت شيئا، فلا يضمن، لعدم التعدي والتقصير، لا بالمباشرة ولا بالتسبب.

(هـ) ان انفلتت الدابة فلا ضمان على صاحبها فى الوجوه كلها، أما إن كان صاحبها معها فيضمن ما أتلفت إن كان صاحبها راكبا أو سائقا أو قائدا.

يتبين مما سبق أن مالك الحيوان لا يضمن عند الحنفية مايتلفه فى

---

(١) رواه سعيد بن منصور عن هزيل بن شراحبيل، وفيه ضعف.

(٢) الدر المختار وحاشيته لابن عابدين ٤٢٧/٥، بداية المجتهد ٢٠٥/٤-٢٠٥، المغني لابن قدامة ٣٣٨/٨-٣٣٩،

اربع حالات، ويضمن في أربع حالات أخرى: فلا يضمن: إن كان التلف في ملك صاحبه، سواء أكان له خاصة أم مشتركا، ولم يكن معه صاحبه، ولا ان كان في غير ملك صاحبه بلا إذنه، وقد دخل فيه بغير صنع صاحبه، لأنه ليس متسبباً ولا مباشراً، ولا إن كدم أو نفح برجله أو ضرب بذنبه، لعدم تمكنه حينئذ من منعه، ولا إن انفلت وحده.

ويضمن: ان كان معه صاحبه سائقا له أو قائدا أو راكبا، وكان فى ملك الآخرين بغير إذنهم. أو أرسله أو سيبه فى الاسواق أو فى الطرقات العامة، أو أدخله في ملك الآخرين، لمباشرته الإتلاف أو تسببه أو تعديه بالارسال، أو التسبب، أو أوقفه صاحبه فى المسلمين أو فى سوق من أسواقهم، لتعديه بالايقاف فى الطريق.

ويضمن عند الجمهور مايتلفه الحيوان ليلا، ولا يضمن فى النهار إذا لم يكن معه صاحبه، وإذا كان معروفا بالفساد فالضمان مطلقا. وعليه الضمان لما يتلفه بيد أو رجل أو غير ذلك من نفس أو مال، ليلا أو نهارا إذا كان صاحبه معه، سواء أكان مالكا أم مستأجرا أم وديعا، أم مستعيراً أم غاصبا، لانه إذا كان معه، كان فعله منسوبا إليه، وان لم يكن معه لا ينسب إليه.

ومنشأ الاختلاف: ثبوت التقصير وعدمه، فمن رأى أن ماحدث كان نتيجة تقصير ذهب إلى التضمين، ومن رأى أنه نتيجة عدم التقصير، ذهب إلى عدم التضمين[١].

**شروط ضمان فعل الحيوان:**

تبين أنه لا يسأل أحد عن الجناية إلا إذا كان الجاني مدركا، وبما أن الحيوان عديم الادراك، فلا مسؤولية عليه، وتكون المسؤولية إذا توافر الشرطان التاليان:[٢]

---

(١) الضمان فى الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف – رحمه الله –: ص ٢٤٧ .
(٢) الخرشي ٩/٨ .

- **أولا**: حدوث الجناية بفعل الحيوان: ينبغى أن يكون الأذى قد وقع بفعل الحيوان، بأن يكون هو السبب فى إحداث الجناية، فلو رمى رجل بحية على شخص، فمات الشخص من الخوف، فعلى الرامى دية الميت، حتى ولو كانت الافعى ميتة. ولو هرب حيوان مفترس من قفص، فذعر المارة، فجرح بعضهم أو كسرت يده أو رجله بسبب الخوف الذي أصابهم، فصاحب الحيوان ضامن.

- **ثانيا**: أن ينسب لمالك الحيوان التعدي أو التقصير: لا يسأل مالك الحيوان إلا إذا كان متعديا بأن يكون قد تعمد إلحاق الضرر بالغير بواسطة حيوانه، عن طريق المباشرة أو التسبب، أو يكون مخطئا فى تصرفه كسيره بدابته مسرعا فى وسط شارع مزدحم، فدهس صبياً أو غيره من الناس، أو سيب حيوانه في الشارع، أو أوقف دابته فى مكان ممنوع فيه الوقوف، فلطمت بيدها أو رجلها وجه إنسان فأدمته، ونحو ذلك من صور الخطأ.

**٢- ضمان جناية الحيوان الخطر:**

للعلماء اتجاهان أيضا فى تضمين جناية الحيوان الخطر كالكبش النطوح، والجمل العضوض، والفرس الكدوم والكلب العقور(١).

**الاتجاه الأول للحنفية**: أنه لا تضمن جناية إذا لم يكن من صاحبه إشلاء أو إغراء، لأنه بدونهما لا يعتبر مباشرا ولا متسببا فى الضرر.

**الاتجاه الثاني - للجمهور**: أن صاحب هذا الحيوان يضمن مايتلفه كأن يعقر إنسانا أو يعضه أو يخرق ثوبه، لانه مفرط بترك حفظه واقتنائه، قال القاضي أبو يعلى: وإن اقتنى إنسان سنورا يأكل أفراخ الناس، ضمن ما أتلفه،

---

(١) البدائع ٢٧٣/٧، جامع الفصولين ٨٥/٢، المنتقى على الموطأ ٦١/٦، القوانين الفقهية: ص ٣٣٣، الشرح الكبير للدردير ٢٢٦/٢، شرح منهج الطلاب مع البجرمي ٢٢٦/٤، المغني ٣٣٨/٨ .

كما يضمن ما أتلفه الكلب العقور، ولا فرق بين الليل والنهار. وإن لم يكن له عادة بذلك، أي لم يعرف بالعداء لم يضمن صاحبه جنايته، كالكلب إذا لم يكن عقورا، ولو أن الكلب العقور أو السنور، حصل عند إنسان من غير اقتنائه ولا اختياره، فأفسد، لم يضمنه، لانه لم يحصل الإتلاف بسببه. لكن اشترط الشافعية تفريط صاحبها لوجوب التضمين.

وقال الباجي فى شرح الموطأ: وإذا أخذ الكلب العقور، حيث لا يجوز اتخاذه، فهو ضامن، تقدم إليه أو لم يتقدم. وذلك يقتضي أن ما أفسدته المواشي، حيث لا يجوز اتخاذها، لانه ليس بموضع مسرح، ولا جرت العادة بإرسال المواشي فيه، فإن على أهلها ضمان ما أفسدته ليلا أو نهارا قبل التقدم وبعده، والله أعلم وأحكام.

وسئل بعض المالكية عن النحل يتخذها الرجل، وهى تضر بشجر الناس إذا أزهر؟

فقال: أرى أن يمنع من اتخاذ مايضر الناس فى زرعهم وشجرهم.

وقال: أصبغ وابن القاسم: النحل والحمام والدجاج والاوز كالماشية لا يمنع صاحبها من اتخاذها، وإن أضرت، وعلى أهل القرية حفظ زروعهم وشجرهم. وقال ابن كناية فى المجموعة وزاد: ولا يجد الناس بدا من اتخاذها، لأنها من منافعهم ومعظم فوائدهم، فلا يمنع من اتخاذها[١].

**الخلاصة:**

جمهور العلماء على أن الضارية من الدواب كغيرها في الضمان وعدمه، من التفصيل ليلا أو نهارا، معها صاحبها أو ليس معها، وقال مالك وأصحابه: يضمن مالكها ما أتلفت، وكذا قال أصحاب الشافعى والحنابلة أيضاً: يضمن إذا كانت معروفة بالافساد، لأن عليه ربطها والحالة هذه. وأما

---

(١) المنتقى على الموطأ ٦/٦١، التبصرة لابن فرحون ٢/٢٥٣ .

إذا أتلفت ليلا: فقال مالك: يضمن صاحبها ما اتلفته. وقال الشافعى وأصحابه: يضمن إن فرط صاحبها فى حفظها. وقال ابو حنيفة: لا ضمان فيما رعته نهارا. وقال الليث بن سعد وسحنون: يضمن(١).

**حكمة الضمان وسببه فى أضرار الحيوان فى الطريق والزرع:**

إن حكمة التضمين فى ضمان أضرار الحيوان في الطريق: هو أن حق المرور فيه حق مشترك للناس جميعا. غير أنه قيد بالسلامة، نتيجة للاشتراك فيه، حتى لا يتضرر أحد من جراء استعماله، وهو قيد فيما يمكن الاحتراز عنه. أما مالا يمكن الاحتراز عنه، فيراعى لكل حادثة ظروفها، لان تقييد المرور فيه مطلقا يؤدي إلى الضرر بالتضييق في الانتفاع.

وأما الزرع، فلأنه سبب معيشة الناس وأقواتهم، فيمنع الاضرار به ليلا، وأما في النهار فعلى أصحاب البساتين حفظها بالاسلاك أو الجدران والحواجز ونحوها. فإن قصر صاحب الدابة في الحفظ، فعليه الضمان، كما لو رأى دابته تأكل حنطة غيره، فلم يمنعها، فالصحيح أنه يضمن(١).

وسبب التضمين فى ضرر الطريق والزرع: إما مباشرة الإتلاف حين وجود التعدى أو حال ركوب الحيوان ولو من غير تعد، أو التسبب في الإتلاف، وعنصر التسبب في حوادث الطريق أشد وضوحا، لان الحيوان حين استعماله يكون مقودا أو مسوقا، والضمان في غير حال الركوب مشروط بالتقصير أو التعدي، فعلى الراكب ضمان مايحدث، سواء أكان ذلك في ملكه، أم فى ملك غيره - ولو كان الوجود فيه بإذنه - أم حدث في طريق العامة، وإن لم يتعد.

والراكب والرديف سواء عند الحنفية خلافا للشافعية اذ لم يسووا بين الرديف والراكب.

---

(١) شرح مسلم للنووي: ١١/٢٢٥-٢٢٦ .

(١) جامع الفصولين ٨٧/٢ .

ويضاف الضرر إلى الراكب إذا لم يتسبب غيره بالأذى والحمل على العدو والجرى كنخس أو ضرب. ولا فرق فى ضرر يمس الناس في اموالهم وانفسهم. ولكن البحث مقصور على ضرر الاموال. والمراد بالتعدي هنا: مجاوزة الحق بحسب عرف الناس وعادتهم مما يطلب الاقتصار عليه شرعا. فإذا لم تحدث مجاوزة فلا ضمان(١).

وعلى ذلك لا يضمن مالك الدابة ماتتلفه وهى في حظيرتها، اذ لا اعتداء فى تركها فى حظيرتها، وفعلها حينئذ جُبَار بالاتفاق. ومن ذلك: مالو أوقفها أو تركها في موقف أعد لوقوف الدواب بإذن الامام. أما لو أوقفها في محل لم يعد لذلك، كالطريق، فعليه ضمان ما تتلفه.

ولذا لو تصادمت دابتان فى مكان أعد لوقوف الدواب، فأتلفت احداهما الاخرى، فلا ضمان. كما لو كانتا فى سوق الدواب المخصص لعرض الدواب وبيعها(٢).

وإذا اجتعمت المباشرة والتسبب، قدمت المباشرة فى إضافة التلف إليها، وذلك كما لو ربط شخص بعيرا في قطار من الابل، دون علم من القائد، فأتلف المربوط مالا بوطئه، فالضمان على القائد، لمباشرته التلف بالقود، لاتصاله بالتلف، ولكن له الرجوع على الرابط، لانه هو الذى أوقعه فى هذه العهدة(٣).

ومن احوال التقصير الموجب للتضمين: مالو أرسل بهيمة، فأفسدت زرعا على فوره، ضمن المرسل لتعديه، وان مالت يمينا أو شمالا، وله طريق آخر، لا يضمن، لعدم تسببه في الإتلاف(٤).

**المسؤول عن جناية الحيوان (أو حارس الحيوان):**

حارس الحيوان: هو من بيده زمامه، وإن كان مستعيرا أو وديعا أو مستأجرا أو سارقا، وإذا انتقل إلى التابع كالخادم، كان الحارس هو المالك.

---

(١) الضمان للشيخ علي الخفيف: ص ٢٤٩ .
(٢) جامع الفصولين ٦٨/٢ وما بعدها .
(٣) النهاية وتكملة فتح القدير ٣٤٩/٨ .
(٤) المرجع السابق ٣٥١/٨ .

ويكون المسؤول عن جناية الحيوان فى الشريعة، فيما يتلفه فى الأنفس والأموال: هو ذو اليد عليه، المتسبب فى الإتلاف، مالكا كان أم سائسا وقائما عليه، أم مستعيرا أم مستأجرا أم غاصبا أم سارقا(١).

فقد ذكر الفقهاء: أن من ألقى حية في الطريق أو قشر فاكهة، فتسبب عن ذلك تلف، كان هو الضامن. وأنه إذا وجد دابة لغيره فى زرعه، فحمل عليها، فأسرعت هاربة، فأتلفت مالا ضمن ما أتلفه من مال إثر هربها، أما إذا أخرجها، دون إسراع، فأتلفت شيئا لم يضمنه.

ومثل ذلك، مالو أرسلها، فمالت عن الوجهة التى وجهها إليها، فأصابت بعد ذلك مالا، فأتلفته، لم يضمن عند الإمام أبى حنيفة، خلافا لمحمد.

ولكن إذا كانت البهيمة في يد الراعي، فأتلفت زرعا، وهي فى يده، ضمن ما أتلفته، سواء أكان ما أتلفته لمالكها أم لغيره، لأن الضمان منوط باليد المتسببة.

قال الشيخ زكريا الأنصاري والشرقاوي من الشافعية في جناية الحيوان :«وإذا اتلفت بهيمة شيئا، وهي مع ذى اليد، ولو مستأجرا أو غاصبا أو مستعيرا، ضمن ما أتلفته نفسا أو مالا، ليلا أو نهارا غالبا، سواءاً كان سائقها أم راكبها أم قائدها، أم قطرها، فقطعت التقطير، لأنها فى يده، وعليه تعهدها وحفظها، كما لو أوقفها فى طريق ليس له إيقافها فيه عادة، فأتلفت شيئا، فإنه يضمنه لمخالفته العادة. وان لم يكن معها لم يضمنه (أى ما أتلفته ليلا أو نهارا ولو بالبلد) إن لم يفرط في ربطها أو أرسلها، كأن أرسلها، ولو ليلا لمرعى لم يتوسط مزارع، وإلا بأن فرط فى ذلك، كأن أرسلها ولو نهارا لمرعى يتوسطها المزارع، فأتلفتها، ضمن، إلا إن قصر مالك الشيء، كأن كان في محوط له باب، فتركه مفتوحا، فلا ضمان لتفريط مالكه(٢).

---

(١) الضمان للخفيف: ص ٢٤٥، ٢٤٩ .
(٢) حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري ٤٤٦/٢/٤٤٧، البابي الحلبي.

وقال ابن جزي المالكى: وأما ما أفسدت الدواب: فإن كان لها راكب أو سائق أو قائد، فهو ضامن لما تفسده فى النفوس والأموال. وأما ما أفسدت المواشي من الزرع والشجر، فان كان بالليل، فضمانه على أرباب المواشي، وإن كان بالنهار، فلا ضمان عليهم، إلا إن فرطوا في حفظها، ولم يمنعوها من الزرع، والضمان فى ذلك على الراعي، لا على صاحب الماشية. وما أتلفت المواشي سوى الزرع والثمار من النفوس والأموال، فلا شيء فيه، لان «الْعَجْمَاء جُرْحُها جُبَار»(١).

وإذا تعدد واضعو اليد على الحيوان كراكب ورديف، أو راكب وسائق، أو راكب وقائد، فالضمان عليهم، متى كانوا مستوين فى ذلك، لأن كل واحد يضمن عند انفراده، فإذا كان مع غيره، يضمن معه(٢).

والخلاصة: لا تقتصر المسؤولية عن جناية الحيوان على المالك الأصلي، وإنما يضمن جنايته كل من كان الحيوان تحت سيطرته.

**موقف القوانين من ضمان جناية الحيوان:**

نص القانون المدني المصري (م ١٧٦) والسورى (م ١٧٧) والعراقي (م ٤٩٥،٢٢٤) والكويتى (م ٣٤٢/ف٢) على مايلى:

«حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكا له مسؤول عما يحدثه من ضرر، ولو ضل الحيوان أو تسرب، مالم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يدله فيه».

وتدل المادة على أي نوع من الحيوان مستأنسا أو متوحشا، طليق أم مقيد، تسهل حراسته، أم تصعب رقابته كالنحل، إذا كان حيا، ومملوكا لأحد من الناس، وأن يأتى الحيوان بفعل إيجابى يكون هو السبب في احداث الضرر كالعض ونحوه، ويسأل الحارس عن أي ضرر يصيب الغير، بفعل الحيوان.

---

(١) القوانين الفقهية ص ٣٣٣ .
(٢) جامع الفصولين ٨٦/٢، البدائع ٢٧٣/٧، شرح مسلم للنووى ٢٢٥/١١، ط الكتبى.

وحارس الحيوان: كل من يباشر نفسه أو بواسطة تابعيه السيطرة الفعلية فى توجيه الحيوان، وفى رقابته، وفى التصرف فى أمره[١]. والحارس فى القانون العراقي: كل من كان الحيوان في ملكه أو بحوزته أو تحت مسؤوليته.

لكن القانون المصري والسوري قررا: أن الحارس ليس من يحوز الحيوان حيازة مادية، لأن الحيازة المادية شيء، والحراسة شيء آخر، فالتابع كالراعي والسائس يملك الحيازة المادية، ولكنه لا يعد حارسا، لانه لا يملك السلطة الفعلية فى رقابة الحيوان وتوجيهه. وليس الحارس أيضا: من يحوز الحيوان حيازة قانونية، فإن سارق الحيوان تنتقل إليه الحراسة، بانتقال السلطة الفعلية. والأصل أن مالك الحيوان هو الحارس، لأنه هو صاحب السيطرة الفعلية على الحيوان. ويظل هو الحارس إذا كان الحيوان بيد التابع، لأنه هو المتبوع.

وقد تنتقل الحراسة برضا المالك لأغراض مسلكيه كصاحب الاصطبل والطبيب البيطرى والمروض والمقاول بانزال الحيوان من المقطورة، أو إلى ذي المصلحة به للانتفاع به كالمستعير والمستأجر، أو بغير رضا المالك كاللص السارق.

والصحيح أن مسؤولية حارس الحيوان تقوم قانونا على خطأ مفترض فى جانب الحارس، وهو خطأ فى الرقابة والتوجيه. ويدفع الحارس مسؤوليته إذا أثبت انتفاء علاقة السببيه بين خطئه المفترض والضرر الحادث، أي يثبت وجود السبب الاجنبى كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.

ويلاحظ من هذه الأحكام القانونية اتفاقها مع الفقه الإسلامى في تقرير مبدأ مسؤولية حارس الحيوان وشروط المسؤولية، وتحديد من هو المسؤول وهو المالك أو الغاصب أو السارق أو المستعير أو المستأجر. والخلاف

---

(١) مصادر الالتزام للدكتور وحيد سوار ٢/١٥١-١٥٦ .

محصور فى أساس المسؤولية كما تقدم، فهي في القوانين الوضعية تقوم على اساس الخطأ المفترض إلا القانون العراقي فيقيم المسؤولية على أساس الخطأ الثابت، وفي الفقه بحسب رأي الجمهور على أساس قواعد الضمان العامة وهي التعدي أو التقصير في الحفظ، من طريق المباشرة أو التسبب. ولا يعترف الفقه بفكرة الخطأ المفترض، ويجعل أساس المسؤولية عن حوادث الحيوان هو الضرر الواقع فعلا. والمقصود بالحراسة: السيطرة الفعلية على الحيوان. والخطأ الثابت في القانون العراقي يعد هو الأصل، فلا تقوم مسؤولية صاحب الحيوان إلا رذا ثبت أنه لم يتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر، وأحيانا أخذ هذا القانون بفكرة الخطأ المفروض فى الفقرة الثانية من المادة (٢٢٤) حيث قضى بمساءلة مالك الحيوان عن الاضرار التى كان باستطاعته التحرز منها، كمصادمة الدابة أو رفسها باليد أو بالراس.

أما القوانين الإسلامية فهى متفقة مع الفقه والقوانين معا، لأنها قررت مبدأ المسؤولية عن فعل الحيوان، وأقامتها على أساس فكرة الحراسة، لا الملك، فجعلت حارس الحيوان مسؤولا عما يحدثه الحيوان من ضرر. ويلاحظ أن مالك الحيوان تظل له الحراسة القانونية، ولو لم يكن الحيوان تحت يده ماديا، كما فى حالة ما إذا تسرب الحيوان أو ضل.

– نصت المادة (٢٨٩) من القانون الأردني، والمادة (٣١٤) من القانون الإماراتي علي ذلك فيما يأتى:

«جناية العجماء جُبَار، ولكن فعلها الضار مضمون على ذي اليد عليها مالكا كان أو غير مالك، إذا قصر أو تعدَّى.

أي أن الأصل فى الفقه الإسلامى أن فعل الحيوان وما ينشأ عنه من ضرر أن يكون هدرا، أي لا يستتبع مساءلة، ذلك لأنه لا ذمة له ولا إدراك. وهو مذهب الحنفية المتقدم. والسند فى ذلك حديث أبي هريرة المتقدم فيما

رواه مسلم :(الْعَجْمَاء جُرْحُها جُبَار). والمسؤولية عن فعل الحيوان هو مذهب جمهور الفقهاء الآخرين كما تقدم، ومنشأ الاختلاف بينهم نتيجة لاختلاف الأنظار فى ثبوت التقصير، فمن رأى أن ماحدث منها كان نتيجة تقصير، ذهب إلى التضمين، ومن رأى أنه ليس نتيجة تقصير، ذهب إلى عدم التضمين، كما سبق بيانه.

والمسؤول فى هذين القانونين: هو ذو اليد على الحيوان، مالكا كان أو مستعيرا أو مستأجرا أو غاضبا، وقد ذكر الفقهاء، أنه إذا كانت البهيمة فى يد الراعي، فاتلفت زرعا، وهى فى يده، ضمن هو، دون المالك، فالضمان لا يتعلق برقبتها، بل بما قصر ذي اليد عليها.

وجاء فى المادة (٩٢٩) من المجلة: أن صاحب الثور النطوح والكلب العقور يكون ضامنا ما أتلفه فيما إذا تقدم إليه أحد من أهل محلته أو قريته، بقوله (حافظ على حيوانك، ولم يحافظ عليه) وهذا أخذ برأى أبي يوسف[١] وموافق لرأي جمهور الفقهاء[٢].

وجاء في البدايع: ولو أغرى به كلبا، حتى عقر رجلا، فلا ضمان عليه فى قوله أبى حنيفة رضى الله عنه، كما لو أرسل طيرا. وعند أبى يوسف رحمه الله: يضمن كما لو أرسل البهيمة، وقال محمد رحمه الله: إن كان سائقا أو قائداً يضمن، وإن لم يكن سائقا له ولا قائدا لا يضمن، وبه أخذ الطحاوي رحمه الله.

وجه قول محمد: أن العقر فعل الكلب باختياره، فالأصل هو الاقتصار عليه، وفعله جبار، إلا أنه بالسوق أو القود يصير مغريا إياه إلى الإتلاف، فيصير سببا للتلف، فأشبه سوق الدابة.

وجه قول أبى يوسف: أن إغراء الكلب بمنزلة إرسال البهيمة، فالمصاب

---

(١) البدائع ٢٧٣/٧ .
(٢) المهذب ٢٢٦/٢، تبصرة الحكام بهامش فتح العلي المالك ١٧٧/٢ وما بعدها، المغني ٣٣٨/٨ .

على فور الإرسال مضمون على المرسل، فكذا هذا، ثم إن التحذير أو الإنذار والتقدم المنصوص عليه فى مادة المجلة دليل على التعدي أو التقصير.

ولأبى حنيفة رضى الله عنه: أن الكلب يعقر باختياره، والإغراء للتحريض، وفعله جبار.

وقد رؤي في القانون الاردني والإماراتي الاكتفاء بالنص السابق، وعدم الانسياق وراء المجلة والقانون المدنى العراقي فى ايراد بعض التطبيقات. ويلاحظ أن كل ما أوردته المجلة والقانون المدنى العراقي من تطبيقات يندرج تحت عنوان لفظ المادة التى أوردها المشرع[1].

أما المجلة فأخذت بمذهب الحنفية في المواد الثلاث التالية:

(مادة ٩٢٩): الضرر الذى نشأ من تلقاء الحيوان، لا يضمنه صاحبه (انظر المادة ٩٤) (وهي جناية العجماء جبار) ولكن لو استهلك حيوان مال أحد، ورآه صاحبه ولم يمنعه يضمن، ويضمن صاحب الثور النطوح والكلب العقور ما أتلفاه إذا تقدم أحد من أهل محتله أو قريته بقوله: حافظ على حيوانك، ولم يحافظ عليه.

(مادة ٩٣٠): لا يضمن صاحب الدابة التى أضرت بيديها أو ذيلها أو رجلها حال كونها فى ملكه، راكبا كان أو لم يكن.

(مادة ٩٣١): إذا أدخل أحد دابته فى ملك غيره بإذنه لا يضمن جنايتها فى الصور التى ذكرت المادة آنفا. حيث إنها تعد كالكائنة فى ملكه. وان كان أدخلها بدون إذن صاحبه يضمن ضرر تلك الدابة وخسارها على كل حال، يعنى حال كونه راكبا أو سائقا أو قائدا أو موجودا عندها أو غير موجود. وأما لو خلت بنفسها ودخلت فى ملك الغير وأضرت، فلا يضمن.

---

(١) المذكرة الايضاحية للأردني ٣٢٢/١، وللإماراتي: ص ٣٦٣ .

## مسؤولية حارس البناء
## إنهيار البناء أو الحائط

يتطلب بحث هذا النوع من المسؤولية عند فقهائنا التمييز بين الخلل الأصلي في البناء، والخلل الطارئ، ثم يذكر موقف القوانين من هذه المسؤولية، ويقارن بينها وبين الفقه الإسلامي.

**أولا: الخلل الأصلي في البناء أو الحائط:**

إذا كان البناء منذ إنشائه آيلاً إلى السقوط إلى الطريق العام، أو إلى ملك الغير، ثم سقط، فتلف به شيء.

أو شيد البناء من أصله مائلا إلى الطريق العام، أو أنشئت له شرفة في غير ملكه، أو أشرع فيه جناح بغير إذن، ثم سقط، فأتلف إنسانا أو حيوانا أو مالا، أي لا خلاف بين كون الميل في البناء كله أو جزء من أجزائه كالميازيب والاجنحة والشرفات ونحوها.

ففي كل تلك الحالات لا خلاف بين الفقهاء(١) في أن صاحبه يضمن كل الشيء التالف مطلقا، لسببين:

( أ ) وجود التعدي بعمله هذا، بالتسبب في إحداث الضرر للناس، لأن دفع الضرر العام واجب، وليس للشخص الانتفاع بالبناء في هواء ملك الغير، أو الهواء المشترك.

(ب) وجود التعريض للخطر: فإن المالك قد عرض جداره للوقوع على غيره في غير ملكه.

فإن لم يأذن ولي بهذا الفعل، أو لم يأذن المالك به، تحققت المسؤولية في

---

(١) البدائع ٢٨٣/٧، الشرح الكبير للدردير ٣٥٦/٤، مغني المحتاج ٨٤/٤، المغني ٨٢٧/٧ .

هذه الحال - حال الإنشاء بمجرد السقوط وحدوث التلف به، دون حاجة إلى إعذار المالك أو الاشهاد عليه.

والمسؤول في هذه الحال: مالك البناء، وناظر الوقف إذا كان البناء وقفا، وولي اليتيم إن كان اليتيم، والقيم على ضعيف الأهلية إن كان لناقص أهلية، دون المستأجر والمستعير، لعدم ولايتهم في النقض والازالة.

وفي حكم ماتقدم: علو البناء بالنسبة إلى سلفه إذا كان العلو لمالك والسفل لآخر[١].

وعبارة الحنابلة في هذا النوع من البناء المائل طريفة، قال ابن قدامة: وإذا بنى في ملكه حائطاً مائلا إلى الطريق أو إلى ملك غيره، فتلف به شيء، وسقط على شيء، فأتلفه، ضمنه، لأنه متعد بذلك، فإنه ليس له الانتفاع بالبناء في هواء ملك غيره أو هو مشترك، ولأنه يعرضه للوقوع على غيره في غير ملكه، فأشبه مالو نصب فيه منجلا يصيد به. وهذا مذهب الشافعى، ولا أعلم فيه خلافا[٢].

**ثانيا: الخلل الطارئ على البناء أو الحائط:**

إذا بنى الإنسان شيئا في ملكه، مستويا أو مائلا إلى ملكه، ثم طرأ خلل على البناء أو الحائط، ثم سقط من غير استهدام ولا ميل، فلا ضمان على صاحبه فيما تلف به، لأنه لم يتعد ببنائه، ولا حصل منه تفريط بابقائه، وإن مال قبل وقوعه إلى ملكه ولم يتجاوزه، فلا ضمان عليه، لأنه بمنزلة بنائه مائلا إلى ملكه.

وإن مال قبل وقوعه إلى هواء الطريق، أو إلى ملك إنسان، أو ملك مشترك بينه وبين غيره، ثم سقط فتلف به مال أو إنسان أو حيوان، ففيه اتجاهان بين المذاهب الفقهية الإسلامية: اتجاه الجمهور، واتجاه الشافعية والظاهرية.

---

(١) الضمان لا ستاذنا الشيخ علي الخفيف: ص ٢٥٤، نظرية الضمان للباحث: ٢٦٠ .
(٢) المغني ٨٢٧/٧، ط دار المنار.

أما الاتجاه الأول: فهو مذهب جمهور الفقهاء وهم الحنفية بمقتضى الاستحسان، والمالكية والمختار المنصوص عليه عن أحمد في مذهب الحنابلة[١]: وهم يرون أنه يضمن صاحب الحائط ومن في حكمه (كالواقف والقيم والولي والراهن والشريك) ماتلف به من نفس إنسان أو حيوان أو مال.

وأما الاتجاه الثاني فهو للشافعية والظاهرية، والحنفية بمقتضى القياس[٢]: وهم يرون أنه لا ضمان مطلقا بسبب سقوط البناء وما يتلف به من الأشياء، فلا يضمن من بنى جدار مستقيما، فمال ولو إلى غير ملكه، وسقط وتلف به شيء، لأن الميل لم يحصل بفعله، وقد بناه في ملكه، ووقع من غير فعله، فأشبه ما إذا وقع من غير ميل، بل إنه لا يلزم بهدمه، وبنائه على نحو سليم مستقيم، ولا يجبر على إعادة البناء، سواء تمكن من ذلك أم لا، لأن القاعدة عندهم أن «ما كان أو له غير مضمون، لا يكون مضمونا بتغير الحال» وقد يكون صاحب البناء غائبا بأقصى المشرق، والحائط بأقصى المغرب.

وهذا في تقريري إفراط في الأخذ بالقياس، لا سيما في وقتنا الحاضر، حيث يزدحم البنيان، ويكتظ السكان، ويتضرر الناس كثيرا من انهدام حائط أهمل صاحبه في صيانته وترميمه، وبخاصة بعد لفت نظره وإنذاره.

الرأي الراجح: أن القول بعدم تضمين مالك الجدار مطلقا فيه إجحاف بحق الآخرين، وفتح الباب أمام إهمال بعض الناس وتصيرهم في منع الضرر والحاق الأذى بالغير، فلو أهمل المالك إصلاح الجدار كان متعديا، فيضمن ماتسبب في إضراره بغيره، فيكون الرأي الراجح أو المختار وهو مذهب الجمهور أصحاب الاتجاه الأول القائلين بالتضمين.

---

(١) المبسوط ٨/٢٧ ومابعدها، البدائع ٢٨٣/٧ وما بعدها، الدر المختار ورد المحتار ٤٢٤/٥ وما بعدها، درر الحكام ١١٠/٢ ومابعدها، مجمع الضمانات: ص ١٨٢، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي ٣٥٦/٤، المغني ٨٢٧/٧ ومابعدها، المجلة (م ٩٢٨).

(٢) المهذب ١٩٣/٢، تحفة الطلاب وحاشية الشرقاوي عليها ٤٤٨/٢ ط البابي الحلبي، ٦٣٩/١، م ٢١٠٢ .

**ودليل وجوب التضمين مايلى:**

١- إنه هو المروي عن جماعة من التابعين، مثل الشعبي وشريح وإبراهيم النخعي وغيرهم رحمهم الله، فإنهم قالوا: إذا تقدم اليه في الحائط، فلم يهدمه، وجب عليه الضمان.

٢- تعدى مالك الجدار أو البناء: فإذا مال إلى الطريق أو إلى ملك آخر، فقد عرض غيره للضرر، فإذا أعذر وطولب بالنقض أو الإصلاح، وجب عليه ذلك، فإذا امتنع منه مع قدرته عليه، صار متعديا.

٣- المساس بحق الآخرين: فلو ظل خطر الميل قائما، تحرز الناس أو المارة عن المرور، خوفا على أنفسهم، فيتضرورن به، ودفع الضرر العام واجب.

ويرى بعض الحنابلة وابن ابى ليلى، وأبو ثور واسحاق: أن على مالك البناء الضمان مطلقا ولو لم يتقدم اليه، لأنه متعد بتركه مائلا، فضمن ماتلف به، كما لو بناه مائلا إلى ذلك ابتداء، ولأنه طولب بنقضه، فلم يفعل، ضمن ماتلف، ولو لم يكن ذلك موجبا للضمان، لم يضمن بالمطالبة كما لو لم يكن مائلا أو كان مائلا إلى ملكه(١).

وسبب وجوب الضمان: هو التعدي بالتسبيب إلى الإتلاف، بترك النقض المستحق مع القدرة على النقض، لأنه إذا مال إلى الطريق العام، فقد حصل الهواء في يد صاحب الحائط من غير فعله، والطريق حق العامة، كنفس الطريق، فقد حصل حق الغير في يده بغير صنعه، فإذا طولب بالنقض، فقد لزمه ازالة يده عنده بهدم الحائط، فإذا لم يفعل مع الإمكان، فقد صار متعديا باستبقاء يده عليه، كثوب هبت به الريح، فالقته في دار إنسان، فطولب به، فامتنع من الرد من إمكان الرد حتى هلك، يضمن، فكذا هذا، كما قال الكاساني: واتفق أصحاب هذا الاتجاه على أن التضمين مشروط بأن يسبق السقوط مطالبة ذي المصلحة بالنقض أو الإصلاح.

---

(١) المغني ٨٢٨/٧ .

وفصل الحنفية في شرائط وجوب الضمان، وهي خمسة[١]:

١- أن تظهر أمارة أو قرينة تدل على خطورة البناء، بأن يكون مائلا للسقوط، أو متصدعا، أو مشتملا على نقص في مادة البناء من اسمنت وحديد، ونحو ذلك.

٢- المطالبة بالنقض أو التقدم[٢]: فلو سقط البناء قبل المطالبة، فعطب به إنسان، أو تلف به شيء، لا ضمان على صاحب البناء أو الحائط، لأن الضمان يجب بترك النقض المستحق، لأن به يصير متعديا في التسيب إلى الإتلاف، ولا يثبت الاستحقاق بدون المطالبة، وتكون المطالبة أو التقدم بعد ميل البناء، ليكون التقدم مثبتا للتعدي.

وصورة المطالبة: هى أن يتقدم إليه واحد من الناس، قائلاً له: إن حائطك هذا مائل أو مخوف، فارفعه. فإذا قال ذلك، لزمه رفعه، لأن هذا حق العامة، فإذا قام به البعض، صار خصماً عن الباقين، سواءاً كان المتقدم مسلماً أم ذمياً.

وينبغى أن يشهد المطالب على الطلب، وصورة الإشهاد: هو أن يقول الرجل: اشهدوا أني قد تقدمت إلى هذا الرجل في هدم حائطه هذا. والإشهاد للتحرز عن الجحود والإنكار، لإثبات الطلب عند القاضى، لا لصحة الطلب، فإن الطلب يصح بدون الإشهاد.

فلا يشترط الإشهاد على طلب النقض لوجوب الضمان، وإنما هو أمر ضرورى في الإثبات، ليتمكن ذو المصلحة من إثبات المطالبة، عند إنكار صاحب البناء. وبالشهادة يظهر سبب وجوب الضمان، وهو التعدي.

ويكون الإشهاد على ثلاثة أمور: على المطالبة أو التقدم إلى المالك أو من

---

(١) البدائع ٧/٢٨٣-٢٨٥، مسؤولية الإنسان عن الحيوان والجماد للأستاذ إبراهيم الدبو: ص ٩٦-٩٨ .

(٢) عرفت المجلة التقدم في المادة (٨٨٩) بقولها «التقدم: هو التنبيه والتوصية أولاً بدفع وإزالة مضرة مظنونة.

له حق الولاية على النقض بنقض البناء، وعلى احتمال حدوث الهلاك بالسقوط على المتضرر، وعلى كون الجدار ملكاً لهذا الشخص المدعى عليه من وقت صاحب البناء. وبالشهادة يظهر سبب وجود الضمان، وهو التعدي.

ويكون الإشهاد على ثلاثة أمور: على المطالبة أو التقدم إلى المالك أو من له حق الولاية على النقض بنقض البناء، وعلى احتمال حدوث الهلاك بالسقوط على المتضرر، وعلى كون الجدار ملكاً لهذا الشخص المدعى عليه من وقت الإشهاد إلى وقت السقوط.

فإن سقط البناء قبل المطالبة، وأتلف إنسانا أو مالاً، أو سقط بعد المطالبة، ولكن في مدة لا يقدر فيها المالك على النقض، أو سقط بعد انتقال ملكية الحائط إلى شخص آخر ببيع أو هبة ونحوهما، فلا ضمان عليه، وإن سقط في مدة يقدر فيها على النقض، فلم يفعل حتى سقط، ضمن ما يترتب على السقوط من تلف في النفوس والأموال، لتقصيره في واجبه، لأن دفع الضرر العام عن الناس أمر واجب، ويتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.

ويشترط أن يكون الإعذار أو التقدم ممن له حق ومصلحة في طلب النقض والإصلاح، فإذا كان ميل البناء على الطريق جاز الإعذار من كل من له حق المرور في الطريق، ولو ذمياً، وإذا كان الميلان إلى ملك الغير، كان الإعذار من حق الجار الذي مال البناء إلى ملكه.

ولو طلب صاحب الحائط تأجيل النقض ممن طالب به أو من القاضي، فأجله فإن كان ميلان الحائط إلى الطريق، فالتأجيل باطل، لأن الحق في الطريق لجماعة المسلمين، فتعلق الضمان بحقهم، وأما إن مائلاً إلى دار رجل، فأجله صاحب الدار أو المستأجر، جاز ولا ضمان على المالك ونحوه فيما تلف بالحائط؛ لأن التأجيل إسقاط لحق الجار نفسه، فيملكه.

٣- توجيه المطالبة بالنقض للمالك أو من له ولاية عليه: فلا عبرة بالمطالبة بالنقض لغير المالك، ومن في حكمه ممن ليس له ولاية النقض كساكن الدار بإجارة أو إعارة، أو كالمرتهن أو الوديع لعدم قدرتهم على التصرف في الشيء، فتكون المطالبة بالنقض لمن لا ولاية له عليه عبثاً، وجودها وعدمها سواء.

ومن له ولاية بالنقض غير المالك: هو ناظر الوقف، والولي، والراهن، والوارث، كما تقدم.

٤- تبوث ولاية النقض وقت السقوط: فلا يكفي ثبوتها وقت المطالبة؛ لأن من له ولاية النقض يصبح متعدياً بترك النقض عند السقوط، فإذا زالت ولايته حينئذ، لم يصر متعدياً بترك النقض، فلا ضمان لما يهلك بسببه.

٥- إمكان النقض بعد المطالبة: بأن يكون سقوط الحائط بعد المطالبة بالنقض في مدة يمكنه نقضه فيها، لأن الضمان يجب بترك النقض الواجب، ولا وجوب بدون الإمكان.

والقصد من هذه الشروط: هو إعلام المالك ومن في حكمه بالخطر، وسد باب التذرع بعدم العلم بوهن البناء.

**بيان ماهية الضمان الواجب بانهيار الجدار وكيفيته:**

الواجب بهذه الجناية: هو الدية بتلف النفس، والأرش (التعويض المقدر) بتلف مادون النفس، فإذا بلغ الواجب بالجناية نصف عشر دية الذكر أو عشر دية الأنثى فما فوق تتحمله العاقلة، ولا تتحمل مادون ذلك عند الحنفية، وتتحمل عاقلة الجاني عند الحنابلة دية المجني عليه. فإن كان التالف مالاً وجب ضمانه أي تعويضه بمثله في المثليات كالمكيلات والموزونات أو قيمته في القيميات، كانواع السجاد والمفروشات والحيوان واللألىء ونحوها. وما تلف به يكون على مالك البناء، لأن العاقلة لا تعقل المال.

**موقف القوانين من حارس البناء:**

نص القانون المصري (م١٧٧) والقانون السوري (م١٧٨) والقانون العراقي (م٢٣٠) والقانون الكويتي (م٢٤٣/ف١و٢) على مايلي:

١- حارس البناء، ولو لم يكن مالكاً له، مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر، ولو كان انهداماً جزئياً، مالم يثبت أن الحادث لا يرجع إلى إهمال في الصيانة، أو قدم البناد أو عيب.

٢- ويجوز لمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء أن طالب المالك باتخاذ مايلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر، فإن لم يقم المالك بذلك، جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه.

يفهم من المادة من المادة أنه يشترط لقيام مسؤولية حارس البناء شرطان[(١)]:

١- أن يكون المسؤول حارساً للبناء.

٢- أن يحدث ضرر للغير نتيجة لانهدام البناء، وفي هذا يتفق الفقه الإسلامي مع القانون الوضعي.

ويقصد بالحارس هنا كالحارس بالنسبة إلى الحيوان: من له السيطرة الفعلية على البناء، والتصرف في أمره، والأصل أن يكون الحارس هو مالك البناء، ولكن النص يشمل كل من له الحيازة المادية أو الحيازة القانونية، سواء كانت له سلطة شرعية أو غير شرعية كالمغتصب. ويكون المالك مسؤولا ولو أجَّر البناء أو أعاره لغيره، لأن السيطرة الفعلية على البناء تظل للمؤجر أو المعير. أما إذا أنشأ المالك حق انتفاع أو رهن حيازة على بنائه، فإن المنتفع أو الدائن المرتهن هو الذي يتحمل المسؤولية، وكذا واضع اليد بحسن نية أم بسوء نية، ومشتري البناء إذا تسلمه، ولو لم يكن قد سجل عقده. والمقاول الذي عهد إليه المالك بتشييد البناء أو بإصلاحه.

---

(١) مصادر الالتزام للدكتور وحيد سوار ١٥٨/٢-١٦٨ .

كل هؤلاء يعتبرون حراساً، فالحارس قانوناً: كل من له السيطرة الفعلية على البناء. سواء أكان مالكا أم غير مالك، فيشمل المالك كأصل عام، وبائع العقار قبل التسليم، والمقاول، والمنتفع، والمستحكر، والمرتهن رهن حيازة، وحائز البناء بنية تملكه(١).

أما الحارس في الفقه الإسلامي: فهو من له الولاية على نقض البناء، ويشمل المالك، وقيم الوقف. وولي اليتيم، والقيم على ضعف الأهلية، والراهن والوارث. ولا يشمل المستأجر والمستعير والوديع والمرتهن، لعدم قدرتهم على التصرف في الشيء.

فيكون الخلاف بين الفقه والقانون في تعيين الحارس بنحو محدد: وهو أن المرتهن والمنتفع يعد حارسا في القانون، ولا يعد حارسا في الفقه.

والتهدم الذي يسأل عنه حارس البناء في القانون: هو الذي يرجع إلى نقض في صيانة البناء أو إلى قدمه، أو إلى عيب فيه، فإذا تهدم البناء بسبب انفجار آلة موجودة فيه، أو بفعل الحريق، فلا يعد تهدماً. وفي هذا يتفق الفقه والقانون.

ويظهر الخلاف بين الفقه والقانون في أساس المسؤولية، فالرأي الراجح قانوناً أن مسؤولية حارس البناء تقوم على خطأ يفترض في جانبه، وهو الإهمال في صيانة البناء، أو في إصلاحه أو في تجديده، أما الفقه الإسلامي فلا يقر مبدأ الخطأ المفترض، ويقيم المسؤولية على أساس الخطأ الثابت من تعد أو تقصير.

ويمكن أن تدفع مسؤولية حارس البناء بما يلي:

( أ ) نفي الخطأ: فيجوز للحارس أن يثبت أن البناء لم يكن في حاجة إلى صيانة أو إصلاح أو تجديد، أو أنه عهد بإشادة البناء إلى مهندس موثوق.

---

(١) الوسيط للسنهوري ١٠٧٠/١ ومابعدها، مصادر الالتزام للدكتور عبد الحي حجازي: ٥٣٦/١ .

(ب) نفي السببية: أي نفي علاقة السببية بين خطئه المفروض والضرر الواقع، بإثبات أن الضرر الذي أصاب المضرور يرجع لقوة قاهرة كإشغال العدو البناء أثناء احتلاله، مما منعه من صيانة البناء، أو يثبت أن الضرر الذي أصاب المضرور يرجع لخطأ المضرور نفسه، كدخوله البناء بلافتة أو سور.

وفي هذا يتفق الفقه والقانون، فإن قواعد الفقه لا تأبى دفع مسؤولية حارس البناء في هاتين الحالتين، لأن هذه القواعد تمنع الضمان اذا ثبت عدم التعدي أو التقصير.

**القوانين الإسلامية في حوادث انهيار البناء:**

التزمت القوانين الإسلامية بما قرره الفقهاء المسلمون في هذا الشأن، فنصت المادة (٢٩٠) من القانون الأردني، والمادة (٣١٥) من القانون الإماراتي على ما يأتي:

١- الضرر الذي يحدثه للغير انهيار البناء كله أو بعضه، يضمنه مالك البناء أو المتولي عليه، إلا إذا ثبت عدم تعديه أو تقصيره.

٢- ولمن كان مهدداً بضرر يصيبه من البناء: أن يطالب المالك باتخاذ مايلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر، فإن لم يقم المالك بذلك، كان للمحكمة أن تأذنه في اتخاذ هذه التدابير على حساب المالك».

تتناول هذه المادة المسؤولية عن انهدام البناء كلاً أو بعضا، وما قد يترتب على ذلك من ضرر للغير.

ويضمن المالك أو المتولي على البناء إلا إذا اثبت عدم التعدي أو التقصير، وبعبارة أخرى: إذا كان الضرر بسبب لا يمكن التحرز منه، فلا ضمان.

والمسؤول عن الضمان في هذه لحالة: هو مالك البناء وناظر الوقف إن

كان البناء وقفاً، وولي اليتيم والقيم على غير كامل الأهلية إن كان البناء له، دون المستأجر والمستعير، لعدم ولاية هذين في النقض والإزالة.

أما مجلة الأحكام العدلية فقد أخذت بمذهب الحنفية، ونصت المادة (٩٢٨) في حوادث انهيار البناء على مايلى:

«لو سقط حائط أحد، وأورث غيره ضرراً، لايلزم الضمان، ولكن لو كان الحائط مائلاً للانهدام أولاً، وكان قد نبه عليه أحد، وتقدم بقوله: اهدم حائطك، وكان مضى وقت يمكن هدم الحائط فيه، يلزم الضمان، ولكن يشترط أن يكون المنبِّه من أصحاب حق التقدم والتنبيه، أي إذا كان الحائط سقط على دار الجيران، يلزم أن يكون الذي تقدم من سكان تلك الدار، ولا يفيد تقدم أحد من الخارج وتنبيهه، وإذا كان قد سقط على الطريق الخاص، يلزم أن يكون الذي تقدم ممن له حق المرور في ذلك الطريق، وإن كان قد سقط في الطريق العام، فلكل أحد حق التقدم».

## مسؤولية حارس الأشياء
## (الآلات والأشياء الجامدة غير البناء)

الفرق بين هذه المسؤولية وبين حكم الحيوان وما ينشأ عن فعله يتميز بسبب طبيعة الوضعين، وضع الآلة ووضع الحيوان، فالآلة ليس لها من حركة إلا بتحريك صاحبها، فكان ما يحدث من ضرر، من قبيل الضرر المباشر، والمباشرة لا يشترط فيها التعدي.

والحيوان يتحرك بغير إرادة صاحبه، فكان ما يحدث عنه من ضرر من قبيل التسبب، بالنظر إلى صاحبه، ولهذا وجب أن يكون الضرر الناشيء عن فعل الحيوان نتيجة تقصير وتعد، لكي يسأل صاحبه عنه، فإن الأصل في مساءلة المتسبب عما يحدثه من ضرر، بسبب فعله: هو الإهمال والتقصير والتعدي، ولذا ينتفي الضمان نهائيا إذا لم يكن للحيوان مالك. أما إذا كان له مالك فإنه يكون مسؤولاً عند إهماله أو تقصيره أو تعديه، كما تقدم[١]. والمباشرة: أن يتصل فعل الإنسان بغيره، ويحدث منه التلف، كما لو جرح إنسان غيره، أو ضربه فمات أو أحرق زرعه، والتسبب: أن يتصل فعل الإنسان بغيره، لا حقيقة فعله، فيتلف به، كحفر بئر، ليقع به إنسان أو حيوان، ووضع حجر كبير في الطريق العام، فيصطدم به شخص، ويقع ويتكسر ونحو ذلك.

ولم يتعرض الفقهاء المسلمون لبحث المسؤولية الناشئة عن الآلات المكانيكية وغيرها من الأشياء المادية الجامدة غير الحية، فيما عدا البناء، مثل الأشخار والحجارة والرمال والأرض، إذ لم يكن عهدهم عهد الآلة والتصنيع، ولم تحدث في زمانهم إصابات للعمال ونحوهم.

---

(١) الضمان فى الفقه للخفيف: ص ٢٤١-٢٤٢ .

وأرى أن يطبق في شأن هذه المسؤولية فقهاً هو القواعد العامة في الضمان، فيسأل المباشر للضرر وإن لم يتعد، كما يسأل المتسبب في إحداث الضرر إذا كان متعدياً بالتعميد أو التقصير، أو عدم التحرز في الإضرار أو الإهمال[١].

**الأحكام القانونية في هذه المسؤولية:**

نصت المادة من القانون المدني المصري، والمادة (١٧٩) من القانون السوري، والمادة (٢٤٣) من القانون الكويتي، والمادة (٢٣١) من القانون العراقي على ما يأتي:

«كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة، أو حراسة آلات ميكانيكية، يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، مالم يثبت أن وقوع الضرر، كان بسبب أجنبى لايد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة».

**وأضاف القانون الكويتي (فقرة ٢):**

«وتعتبر من الأشياء التي تتطلب عناية خاصة لمنع وقوع الضرر منها: السيارات والطائرات وغيرها من المركبات الأخرى، والآلات الميكانيكية والسفن، والأسلحة، والأسلاك والمعدات الكهربائية، والحيوانات، والمباني، وكل شيء آخر يكون بحسب طبيعته، أو بحسب وضعه، مما يعرض للخطر».

حكم هذا النص[٢] مستحدث للاستجابة للحاجات الاجتماعية الملحة، التي تمخض عنها التطور الاقتصادى، مع مارافقه من ظهور الآلات والوسائل والأدوات الخطرة، وتعريض الأرواح والأموال لكثير من الأخطار والأضرار،

---

(١) نظرية الضمان للدكتور وهبة الزحيلي: ص ٢٥٧–٢٥٨، نظرية الضمان في الفقه للدكتور فوزي فيض الله ص ١٨٣ ومابعدها، مسؤولية الإنسان عن الحيوان والجماد للأستاذ إبراهيم الدبو: ص ١٤٩ .
(٢) مصادر الالتزام للدكتور وحيد سوار ١٦٩/٢–١٩٦ .

دون أن يستطيع المضرور، في أغلب الأحوال، إقامة الدليل على خطأ الحارس، وبالتالي، الحصول على التعويض.

**اشترط النص لمسؤولية حارس الأشياء شرطين:**

الأول - أن يتولى شخص حراسة أشياء، تتطلب حراستها عناية خاصة، أو حراسة آلات ميكانيكية.

أن يقع الضرر بفعل الشيء.

والمقصود بالشيء: كل شيء مادي غير حي، متى كان آلة ميكانيكية، أو كان شيئاً غير ذلك، تتطلب حراسته عناية خاصة، فيشمل الآلات التي تتحرك بمحرك ذاتى كالسيارة والدراجة النارية وآلات المصانع والمعامل، وغيرها من الأشياء التي تتطلب حراسة خاصة، كالمفرقعات، والمواد الكيميائية، والأسلاك الكهربائية، والأدوات الطبية (الإبرة أو الحقنة) والأسلحة غير الميكانيكية، والزجاج، وموسى الحلاقة، ودخان القطار، والدراجة، والزورق.. الخ. ومنها الشجرة إذا اجتثتها الريح، وألقت بها في عرض الطريق، أو مال جذعها للأسفل، وكذا السلم إذا دهن بمادة لزجة تؤدى للانزلاق، وكذا الأرض إذا انهار جزء منها.

ويجب أن يكون الضرر راجعاً إلى فعل الشيء بنحو إيجابي، وإن لم يكن هناك احتكاك بين الشيء والمضرور، مثل كون السيارة واقفة في غير وضعها الطبيعي أو في حالة الحركة. وتطاير شرارة من القاطرة، تحرق مزروعات الحقل المجاور.

والحارس هنا: من له السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه والتصرف فيه. وهو مالك الشيء، والمستأجر والمستعير، والناقل، ومقاول الصيانة، وبائع الشيء قبل التسليم، ومدرب قيادة السيارة، والسائق.

وأساس مسؤولية حارس الأشياء: هو الخطأ المفترض في جانبه، وهو الخطأ في الرقابة، وعدم بذل العناية الخاصة، التي تتطلبها حراسة الشيء، ويمكن رفع مسؤوليته بالقوة القاهرة أو بخطأ المضرور، أو فعل الغير الذي يخفف من مسؤولية الحارس، وانتفاء الخطأ. والقوة القاهرة: أن يكون الحادث خارجا عن الشيء ذاته، فلا يعتبر من القوة القاهرة: الوقائع ذات المصدر الداخلي كعيوب الشيء: والحوادث الملازمة لوجود الشيء أو إدارته أو استعماله، كانفجار دولاب جديد، وانفصام قطعة، وتزحلق السيارة على أرض ملوثة بالدهن، لا يعد قوة قاهرة، وإن كان حادثاً غير متوقع، ولا يمكن دفعه.

وأقر القانون الإسلامي هذه الأحكام ماعدا فكرة الخطأ المفترض، فإنه يقيم هذه المسؤولية على أساس الضرر المباشر، والمباشرة لا يشترط فيها التعدي، والتسبب في الضرر إذا كان هناك تعد أو تقصير.

لذا نصت **القوانين الإسلامية** على الأخذ بهذه المسؤولية، والتضمين بموجبها، نصت المادة (٢٩١) من القانون الأردني، والمادة (٣١٦) من القانون الإماراتي على هذه المسؤولية فيما يلي:

«كل من كان تحت تصرفه أشياء، تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها، أو آلات ميكانيكية، يكون ضامناً لما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، إلا مالا يمكن التحرز منه. هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة».

تتناول هذه المادة المسؤولية هم الجمادات (غير البناء) بنسبة الضرر إلى من له السيطرة الفعلية على الشيء، سواء أكان مالكاً أم غير مالك كمستأجر الآلات مثلاً، لذا استعمل النص عبارة «كل من كان تحت تصرفه..» دون الالتجاء إلى فكرة الخطأ المفروض.

وروى أن ينص بصراحة على استثناء مالا يمكن التحرز عنه، تطبيقاً للقاعدة الشرعية أنه: لا تكليف إلا بمقدور. كما روى النص على عدم

الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة، حفاظاً على الموجود من هذه الأحكام الخاصة، وإشارة إلى احتمال وجود أحكام خاصة مخالفة في المستقبل. وتقوم هذه المسؤولية لدى الفقهاء المسلمين على القواعد التالية(١):

- الضمان في مسألة الدابة يتقرر على صاحب اليد، فمن كانت تحت سيطرته أثناء وقوع الجناية ألزم بالضمان. ويسأل صاحب الآلة عما يحدثه تابعه حتى في حال غيابه عن الآلة، كما يسأل ملاح السفينة إذا كان أجيراً، وقد ارتطمت سفينته بأخرى، في حال التعدي أو التقصير.
- المتسبب ضامن إذا كان متعدياً، وإلا لا يضمن، والمباشر ضامن مطلقاً(٢).
- كل موضوع يجوز للواضع أن يضع فيه أشياءه، لا يضمن ما يترتب على وضعها فيه من ضرر. وكل موضع لا يجوز له أن يضع فيه أشياءه، يضمن ما ينشأ عنها من أضرار، مادامت في ذلك الموضع، فإن زالت عنه لم يضمن(٣).
- كل من فعل فعلاً لم يوذن له فيه، ضمن ما تولد عنه من ضرر(٤).
- من وضع جرة أو شيئاً في طريق لا يملكه، فتلف به شيء، ضمن، ولو زال ذلك الشيء الموضوع أولاً، إلى موضع آخر (غير الطريق) فتلف به شيء، برئ واضعه، ولم يضمن.

يفهم من ذلك أن الضمان المترتب على سقوط الأشياء أو تلفها هو ضمان بالتسبب.

( أ ) إما لوضع الشيء في غير موضعه المعد له، كوقوف السيارة في غير المحل المعد لوقوف السيارات.

(ب) أو لتولد فعل غير مأذون فيه، من فعله المأذون له فيه، كمخالفة أنظمة المرور، أو تجاوز السرعة المسموح بها في المدينة أو خارجها.

---

(١) مسؤولية الإنسان عن حوادث الحيوان والجماد: للدبو: ص ١٤٩، الضمان، لفيض الله: ص ١٨٣ ومابعدها.
(٢) المجلة (م ٩٣،٩٢) الدر المختار ٣٨٤/٥ .
(٣) جامع الفصولين ٨٨/٢ .
(٤) المرجع السابق.

## المسؤولية عن الإتلافات باستعمال الطريق العام

تتعلق هذه المسؤولية بالنوع السابق، وهو ضمان الأشياء أو مسؤولية حارس الأشياء. ويحكم هذه الإتلافات قاعدتان شرعيتان هما:

- الانتفاع بالطرقات العامة مقيد بشرط السلامة، وبحسب إذن الحاكم.
- كل مالا يمكن الاحتزاز عنه لا ضمان فيه.

وبناء عليه[١]، للناس الانتفاع بالمرافق العامة مشياً أو ركوباً ونحو ذلك، بشرط السلامة وعدم الإضرار بالآخرين، بما يمكن التحرز عنه، دون مالا يمكن التحرز عنه، حتى يتيسر للناس سبل الانتفاع، ويتحقق العدل، وتزول العوائق، ويتوفر الأمن والحرية والمساواة في الطرقات.

يترتب على ذلك: أنه إذا سقط الحمل عن ظهر الحمَّال، فأتلف مالاً لشخص فإنه يضمن، لأنه يمكن التحرز عنه. وإذا اصطدام بشيء فكسره، ضمنه، لأن الحمل في الطريق مباح، لكنه مقيد بشرط السلامة.

- لو قعد في الطريق، ليبيع، فتلف بعقدته شيء: فإن كان بإذن الحاكم، لا يضمنه، وإن كان بغير إذنه، يضمنه[٢].
- يضمن الراكب ماوطئت دابته بيد أو رجل أو رأس أو كدمت[٣] أو خبطت، لأن الاحتزاز عن الإيطاء والصدم والكدم والخبط ممكن، لأنه ليس من ضرورات السير في الطريق.

أما إذا نفحت[١] الدابة أحداً برجلها أو بذنبها أثناء سيرها في الطريق، فأتلفت ثوبه مثلاً، فلا ضمان على الراكب، لقوله ﷺ «**الرِّجْلُ جُبَارَ**»[٥] أي

---

(١) نظرية الضمان للدكتور وهبة الزحيلي: ص ٢٢٣-٢٢٤ .
(٢) جامع الفصولين ٨٨/٢ .
(٣) الكدم: العض بأدنى الفم.
(٤) نفحت الدابة: ضربت برجلها.
(٥) أخرجه أبو داود والنسائي والدار قطني من حديث أبي هريرة، وفيه ضعف.

هدر. والمراد: نفحة الدابة بالرجل وهي تسير، أي أنه لا ضمان فيما جنته الدابة برجلها، لأنه لا يمكن الاحتزاز عن النفحة بالرجل والذنب، مع السير على الدابة، فإن أوقفها صاحبها في الطريق، ضمن النفحة، لأنه يمكن التحرز عن الايقاف، وإن لم يمكنه التحرز عن النفحة، فصار متعدياً بالإيقاف، وشغل الطريق به، فيضمن نتيجة فعله.

- ويؤيد ماذكر مانص عليه القانون المدني الأردني (م٢٩٢) والقانون الإمارتي (م٣١٧) فهو، صياغة للحكم الشرعى بنحو دقيق وموجز.

«حق العام مقيد بسلامة الغير، فمن استعمل حقه العام، وأضر بالغير ضرراً يمكن التحرز منه، كان ضماناً».

جاء في المذكرة الايضاحية لهذه المادة: لكل واحد حق استعمال الطريق العام، ولكن ذلك مقيد بشرط سلامة الغير، وبعبارة أخرى: بشرط عدم الإضرار بالغير. فإذا أضر في استعماله الطريق العام الغير ضرراً يمكن التحرز عنه، كان ضماناً. فمن مر في الطريق العام أو جلس فيه، وأضر بغيره، ضمن.

وقد نص على ذلك في المجلة في المواد من ٩٢٢ إلى ٩٢٨، وفي القانون المدني العراقي في المادتين (٢٢٨،٢٢٧) وضربا لذلك أمثلة، منها:

- لو سقط عن ظهر الحمال حِمْلٌ (والفرض أنه في الطريق العام) وأتلف مال أحد، يكون الحمال ضامنا (م٩٢٦ مجلة، ٢٢٧-٢ عراقي).
- إذا أحرقت ثياب أحد كان ماراً في الطريق: الشرارة التي طارت من دكان الحداد، حين ضَرْبَه الحديد، فيضمن الحداد ثياب ذلك المار (م ٩٢٦ مجلة، و ٢٢٧-٢ عراقى) وقد صرحت بأنه إذا كان يمكن التحرز عن ذلك.
- لو وضع أحد على الطريق العام الحجارة وأدوات العمارة، وعثر بها حيوان آخر، وتلف يضمن (م ٩٢٧ مجلة و ٢٢٨-١ عراقى).

- لو صب أحد على الطريق العام شيئاً يزلق به، كالدهن، وزلق به حيوان وتلف، يضمن (م٩٢٧ مجلة و ٢٢٨-٢ عراقى).
- لكل أحد المرور في الطريق العام مع حيوانه. بناء عليه: لايضمن المار راكبا على حيوانه في الطريق العام الضرر والخسار اللذين لا يمكن التحرز عنهما، مثلاً: لو انتشر من رجل الدابة غبار أو طين، ولوث ثياب الآخر، أو رفست برجلها المؤخرة، ولطمت بذيلها، وأضرت، لا يلزم الضمان، ولكن يضمن الراكب الضرر والخسار الذي وقع مصادمتهما، أو لطمت بيدها أو رأسها، لإمكان التحرز من ذلك (م٩٣٢ مجلة و ٢٢٤ عراقي).
- من سَّيب دابة في الطريق، يضمن الضرر الذي أحدثته (م٩٣٥ مجلة و ٢٢٥-٢ عراقي). وعلى ذلك فما يقوم به الإنسان من أفعال:
- منه ماهو حق: فمن حقوقه التي خولها له الشارع: ماهو رخصة أباحها له الشارع.
- ومنه ماهو أمر محظور حظره الشارع عليه.
- فإن كان أمراً محظوراً، كان مسؤولا عما يترتب عليه من ضرر يصيب غيره، سواء أصدر عن قصد وإدراك، أم عن غير قصد.
- وإن كان أمراً جائزاً له مباشرته، فترتب عليه ضرر بغيره، وكان من قبيل الرخص، كان كذلك مسؤولا عن ذلك الضرر، لأن الشارع الإسلامي قد اشترط في مزاولة هذا النوع: السلامة وعدم الضرر.

فالسير في الطريق رخصة أباحها الشارع، على ألا يكون سبباً في ضرر الغير؛ لأن الرخص عامة مشتركة، وذلك يقتضي الحذر والحرص في مزاولتها، حتى لايضار إنسان بسبب انتفاع غيره، وهما في الانتفاع بها سواء.

وما جعلت رخصا إلا على أساس الانتفاع بها انتفاعاً مشتركاً سليماً من

الأذى والضرر، ولذا كان الضرر في هذه الحال مستوجباً للتعويض إلا إذا كان حادثاً من فعل لم يتجاوز فاعله فيه حد الأمر المعروف المألوف الذي ليس فيه تقصير، لأن حدوثه عندئذ يكون قضاء وقدراً لا تعويض فيه.

أما إذا لم يكن من قبيل الرخص، بل كان حقاً له، فإن عليه حينئذ، – ليظل حقاً له – أن يلتزم حدوده المرسومة له شرعاً عند صدوره. وإذا تجاوزها، كان هذا خروجاً عنه، وكان فعله اعتداء، وكان مايترتب عليه عندئذ من ضرر مسؤولاً عنه، ولم يكن هذا من التعسف في استعمال الحق، بل يكون خروجاً عن الحق، وتجاوزاً له واعتداء.

والمراد **بالرخصة** هنا أو الحق العام: ما كان أمراً مباحاً مشتركاً، لا يختص به إنسان بعينه، كالسير في الطريق، وفتح النوافذ عليه، والتقاضي، واجتياز القناطر، وما إلى ذلك.

والمراد **بالحق**: ما خص به صاحبه، فكان له وحده، كالتصرف في ماله بكل أنواع التصرفات قولية أو فعلية، والانتفاع به نحو ذلك.

الحكم الفقهي على ماهو مدوَّن في هذه المادة.

# الخلاصة

تبين مما ذكر في هذا البحث من أنواع المسؤوليات عن الحيوان والجمادات من بناء وأشياء وآلات مايلي:

- الأصل العام في الفقه الإسلامي: أن فعل الحيوان وما ينشأ عنه من ضرر أنه يكون جُبَاراً، أي هدراً لا مساءلة فيه، لأنه لا ذمة له ولا إدراك، للحديث النبوي الصحيح.«العجماء جُرْحُها جُبَار». وذلك مالم تكن عقوراً، ولافرط مالكها في حفظها، حيث يجب عليه الحفظ، وذلك في الليل.

واتفق الفقهاء على أن صاحب الحيوان ضامن لما يتلفه إذا كان سبباً في الضرر، بأن تعمد الإتلاف بواسطة الحيوان أو قصر في حفظه. ولا يضمن إذا لم يكن من صاحبه تعد أو تقصير. فيكون أساس المسؤولية هو الخطأ الثابت والضرر الواقع، لا الخطأ المفترض. والمسؤولية على المالك ومن في حكمه كالغاصب والمستأجر والمستعير والسائق والراعي.

- وللفقهاء اتجاهان في ضمان جناية الحيوان العادي: اتجاه الحنفية بعدم الضمان مطلقاً، ليلاً أو نهاراً، واتجاه الجمهور: وهو ضمان ما يتلفه من زرع وشجر ونحوه، إن لم يكن معه صاحبه، كالمسبب في البراري. فإن كان معه صاحبه، فهو ضامن لما يفسده من نفس أو مال. وكذلك هناك اتجاهان في ضمان جناية الحيوان الخطر، اتجاه الحنفية بعدم الضمان مالم يكن من صاحبه إشلاء أو إغراء، واتجاه الجمهور بالضمان ولو من غير إنذار، لأنه مفرط بترك حفظه واقتنائه، واتجاه الجمهور هو الراجح لديَّ، وبه أخذت القوانين الإسلامية.

- ولا خلاف بين الفقهاء في ضمان انهيار البناء إذا شيد من أصله مصحوباً بالخلل، لوجود التعدي والتعريض للمخاطر، والضامن: هو مالك البناء، وناظر الوقوف في الموقوف، وولي اليتيم، والقيم على ناقص الأهلية.

أما ضمان التلف بانهيار البناء بسبب الخلل الطارئ، عليه ففيه اتجاهان للفقهاء: اتجاه الجمهور بالضمان بشرط المطالبة بالإصلاح، وهو الراجح لوجود التعدي بالتسبيب إلى الإتلاف بترك النقض المستحق، مع القدرة على النقض، وتجاه الشافعية والظاهرية بعدم الضمان، لأن الميل لم يحصل بفعل صاحب البناء، وقد بناه في ملكه، ووقع من غير فعله. وقد أخذت القوانين الإسلامية بالاتجاه الأول، وهو الضمان إلا إذا ثبت عدم التعدي أو التقصير من صاحب البناء ومن في حكمه. وأخذت المجلة بمذهب الحنفية، إلا إذا أعذر صاحب البناء، فلم يقم بإصلاحه، فيلزمه الضمان.

– والفرق بين المسؤولية عن حراسة الحيوان وحراسة الآلات: أن الحيوان يتحرك بغير إرادة صاحبه أو المسيطر عليه. فلا يسأل عنه صاحبه إلا في حال التعدي أو التقصير، أما الآلة فليس لها من حركة إلا بتحريك صاحبها، فيسأل عنها صاحبها مطلقاً بالضرر المباشر، والمباشر لا يشترط فيها التعدي، كما يسأل عنها في حال التسبب بالإتلاف إذا كان متعدياً.

وضمان ضرر الآلات المكانيكية أو التي تتطلب حراستها عناية خاصة: أمر مشروع في الإسلام، ويسأل من له السيطرة الفعلية عليها في الرقابة والتوجيه والتصرف، إلا مالا يمكن التحرز منه، وهذا ما أخذت به القوانين الإسلامية.

وكذلك يضمن من أضر غيره، أو أتلف مالاً في أثناء الانتفاع بالطرقات العامة، إلا مالا يمكن الاحتراز عنه، لأن تعدى الانتفاع مقيد بشرط السلامة، وبشرط إذن أو ترخيص الحاكم، فإذا تعدى الانتفاع لإضرار الآخرين، أو لم يأذن الحاكم بالانتفاع، ضمن المنتفع نتيجة فعله. وهذا ما أخذت به المجلة والقوانين الإسلامية.

ويلاحظ أن الفقه الإسلامي يقيم هذه المسؤوليات على أساس الضرر الواقع فعلاً، لا على أساس الخطأ المفترض الذي تأخذ به القوانين الوضعية.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

**الأستاذ الدكتور/ وهبة مصطفى الزحيلي**